✠

POR
MARTINA TERESA MARTINEZ,
CON
EL SEÑOR DOCTOR DON IOSEF TORRERO, Y EMBVN;
CANONIGO DE LA SANTA IGLESIA Metropolitana de esta Ciudad.

SOBRE

La Confirmacion de su Firma de Alimentos.



VNQVE en la pretension de esta Parte se descubre ala vista su justi-cia, pues hallandose obtenida esta Firma en fuerça de la Sentencia de Alimentos, que con maduro acuerdo pronunciò V.S.a nuestro favor en 20.de Deziembre de 1667. en tanto que dicha Sentencia se mantenga en su fuerça, no parece que puede caber duda en la estabilidad del Decreto de Firma, que la ampara: Sin embargo, auiendo la otra Parte hecho patentes los fundamentos que le empeñan en instar por su revocacion, tengo por conveniente, y aun precisso el recopilar brevemente en este Escrito, parte de lo que en los Memoriales de 30. de Setiembre, y 28. de Octubre de 1667.y de 6. de Setiembre del año 1668. re-

Esta firma se revocó por mal adaptada a 16 de Noviemb. 1669. despues se anuló la Revocacion por haverse hallado errados los despachos de la [illegible] rio a 20 de Dez.e del mismo año y finalmente se apartó de ella esta parte [illegible] febrero 1670.

presentè a la Real Audiencia en orden a este punto, añadiendo de nuevo lo que despues acà, ha podido juntar mi insuficiencia, en cumplimiento de mi Obligacion, regulada a aquellas vozes de la Divina Sabiduria: HONORA PATREM TVVM, ET GEMITVS MATRIS TVÆ NE OBLIVISCARIS: MEMOR ENIM ESSE DEBES, QVÆ ET QVANTA PERICVLA PASSA SIT PROPTER TE IN VTERO SVO. *Eccl.* 7.29. *Iob*.4.4. Y a la enseñança legal de los Emperadores Graciano, Valentiniano, y Theodosio *in l.* 3. *C. de filijs offic. milit. qui in bell. moriunt.* alli: MANIFESTVM EST ENIM MAIOREM NATV, IN QVEM HVIVSMODI SOLATIVM TRANSFERTVR, FRATRVVM SVORVM CVRAM HABITVRVM.

Y asi para mayor claridad dividirè en dos partes mi Discurso. La primera, sobre la Interpretacion del Fuero 2. *tit. De Contractibus Coniugum*, no socorrido de las Dotrinas de los Praticos, como necessitava, la importancia del santo fin a que se establecio. La segunda, sobre lo individual de la Confirmacion de la Firma, y satisfacion a lo alegado por la otra parte.

Pero antes de introducirnos en lo mas sustancial del Assunto, supuesta la Relacion del Pleyto, que se refiere en las Alegaciones primeras de ambas partes, se premite, que las leyes q̃ obligan al Marido a aver de sustentar, y alimentar a su Muger, y Familia son sumamente favorables, por las vrgentissimas razones en que se fundan, y señaladamente por ser este vn principio natural, que se halla platicado aun de los mas inferiores irracionales, como de todos lo advierte con curiosidad el ingenioso Vives *de Officio Mariti pag. m.* 112. *propè fin.* alli: *Quis est ferus adeò, atq; immani cordis duritia præditùs, qui si labore suo queat vxori subvenire, sustinere possit illam rebus ad vitam necessarijs carentem aspicere? Imò verò recto atque honesto Officio non satisfecerit nissi, vel suo ipsius sanguine prospexerit coniugi. Vndè intelligere licet, quàm abiectis, & despicatis sint illi animis, qui vxoribus eripiunt, quod in aleã*

per-

perdant, aut in ingluviem profundant; *quod exemplum in nullo prorsum animalium genere, est deprehendere: vt Mas ipse non solum desit suæ fœminæ, sed de illius alimento, adque vtilitatibus, quod possit detrahat. Adeò qui hoc faciunt Homines malignitate, & pusillo, ac degenere animo ininferiores sunt belluis. Sed quantum inter ipsos, & belluas interest, qui humani habent nihil præter faciem*. Et generaliter alimentorum leges ob naturalẽ, quàm fovent, æquitatẽ, exẽplo à Ciconijs avibus desumpto, Ciconarias leges dici, ex Henr. Stephano *de fontibus, & rivis iuris civilis*, Osvvald. *in Donell. lib.* 12. *cap.* 4. refert Larrea *decis.* 47. *n.* 2.

De tan soberano dictamen, se deribaron las repetidas leyes, que en todas las edades se hallan establecidas en orden a este punto, como refieren los Interpretes Canonicos *in cap. omninò* 11. *dist.* 31. Los Civiles *in l. si cum dotem*, §. *sin autem, sævissimo, ff. solut. matrim. l. si filia*, 20. §. 1. *ff. familiæ herciscundæ, l. si quis pro vxore, ff. de donat. inter vir. & vxor.* plures relati à Portolesio nostro *in schol. ad Molin. verb. Alimenta an sint taxanda vxori*, *n.* 15. Christoph. de Suelves *cons.* 53. *n.* 7. Petr. Greg. *syntagm. iur. part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 19. *à n.* 2. Ric. *in collect.* 1793. dõde cõ autoridad del antiguo Balbo *decis.* 59. dize que assi procede *ab omni iure.* Vnus demum pro multis, mox citandis, notissime conclusioni s locuples testis Fontanel. *de pact. nup. to.* 2. *claus.* 6. *glos.* 2. *par.* 3. *à n.* 9. dõde escrive, cõ cita de otros muchos, q̃ en esta cõclusion nadie discrepa. Y puede ser, que aquella religiosa ceremonia de la Antiguedad, que celebrava sus matrimonios con la interposicion del Agua, y el Fuego, a la manera que lo refiere el I. C. Gayo, en la *ley penult.* §. 1. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* alli: *Die nuptiarum priusquam ad eum transiret, & priusquam aqua, & igni acciperetur, idest nuptiæ fierent*, tuviesse tambien entre otras esta significacion, de que el recibir el Marido en aquella forma a su nueva Esposa, fuesse simbolo, y prenda de la obligacion

cion en que entrava de alimentarla; porq̃ en el Agua, y el Fuego estavã significadas todas las cosas necessarias para el sustento de la vida humana, como notò Budeo *en dicha ley*, y lo entendiò Virgilio *Æneid.* 12. *vers.* 119. donde dixo:

Fontemq; ignemq; ferebant,

Con quien conviene la antigua nota del Filosofo *de par. anima.* alli: *Alimentum omnibus ex humido, & sicco*: y muy a nuestro proposito los Versos de Ovidio *Fastor.* 4. donde hablando de entrambos Elementos, de Agua, y Fuego, dixo:

An quod in ijs vitæ causa est, hæc perdidit exul.
His nova fit Coniux, hæc duo magna putant.

En cuya Ilustracion despues de Gotofredo *in d.l.penul.* §. 1.*ff.de donat.inter vir.& vxor.* damos a Panzirolo *var. lib.* 1.*cap.*41.*vers.Locus monet*, referido por Suelves *semic.* 1.*cons.*37.*n.* 8.

Pero no es justo ya, dissimular mas tiempo la grande providencia de nuestro Serenissimo Rey Conquistador *Don Iayme el I.* que en las primeras, y mas celebres Cortes de la Ciudad de Huesca, và para cinco siglos que estableciò, entre muchos el *Fuero* 2. *tit. De ContractibusConiugum*, que es formalmente decisivo de nuestro Caso, como se mostrarà en su Comentario: Dize su Letra, y se divide assi:

De Contractibus Coniugum. 2.

I. *Forus est, quod si Maritus manulevauerit aliquam pecuniam, vel misserit fidantiam pro ea solvenda, quamvis vxor non firmaverit instrumento, nihilominus omnia bona mobilia, tàm viri, quàm vxoris sunt obligata ad illius debitũ solvendum.* §. 2. *Etiam fructus possessionum communium; Dummodò Maritus, tanquam bonus Pater familias rexerit domum suam.* §. 3. *Sed pro solutione illius debiti, in quo vxor non firmavit in instrumento, non sunt vendendæ, vel alienandæ possessiones viri, vel vxoris, quæ tacitè, vel expressè sunt obligatæ vxori pro sua sustentatione, & viduitate.* §. 4. *Et etiam de fructibus possessionum vxor, & familia sua debent congruam susten-*

sustentationem habere; Super excrescentes autem fructus in solutione debiti persolvantur. 11. *Si verò vxor spontaneæ firmaverit in Carta debiti, bona viri, & vxoris, mobilia, & immobilia in solutione debiti expendantur.*

Dos partes tiene el Fuero: La primera, que es solo la que se aplica a nuestro caso (y no la segunda, por no hallarse obligada mi Parte en ninguna de las Deudas de su Marido) se subdivide en quatro Conclusiones principales, que iremos comprobando en este escrito. Dize en primer lugar, que si el Marido se obligare a la paga de algunas cantidades de dinero, aunque la Muger no huviere consentido en los instrumentos debitorios, esso no obstante todoslos bienes muebles, assi los del Marido, como los de la Muger, estàn obligados a la satisfacion de semejantes Deudas: *Omnia bona mobilia, tàm viri, quàm vxoris, sunt obligata ad illius debitum solvendum*, en que no puede aver dificultad alguna, supuesto, q̃ en el Reyno, constante el Matrimonio, es señor el Marido de todos los Muebles, aunque sean propios de su Muger, como lo dizen repetidamente nuestras Observancias, y entre otras son expressas para el punto. La 24. *tit. De iur. dot.* alli: *Cum Dominus sit* (và hablando del Marido) *& Administrator rerũ mobilium*. La 36. *eod. tit.* alli: *Quia Dominus est* (nempè Maritus) *& Administrator bonorum mobilium*, donde el Plebano en su Ilustracion, y escoliando los lugares expressos al intento del Pratico Molino, *verbo Mobilium, fol.* 272. *colum.* 1. *in princip.* & *verb. Vir, & Vxor, vers. Vir est Dominus, fol.* 335. *col.* 1. *in fine*, junta vn buen numero de Autores, que en terminos de Derecho comun llevan lo mesmo.

De donde bien se infiere, que podrà disponer libremente el Marido de todos los muebles, y agenarlos a toda su voluntad, como sea este vno de los mas precisos efetos del Dominio, segun la Teorica vulgar del Emperador Cõstãtino, de q̃ se fabricò la *ley in re mandata, C. mandati,*

que confirmaron despues los Emperadores Teodosio, Arcadio, y Honorio, llamandola iusta, alli: *Iustum est sua cuique committere*, *l. 9. C. de Iudæis, & Cælic.* donde junta las leyes conferentes Dionisio Gotofredo, a q̃ yo añado la razon del texto *in l. 20. §. si extraneus, ff. de pact. dot.* alli: *Legem enim suæ rei dicit*: nec abludit illud *Matthæi 20. vers. 5.* ibi: *Non licet mihi, quod volo facere?* donde lo explican los sagrados Interpretes.

Por lo tocante a nuestro Reyno, tābiē lo dize expressamēte la Obser. 1. *rer. amot.* alli: *De cōsuetudine Regni, Vir constante matrimonio, est Administrator bonorū sedentium, & Dominus, & Administrator bonorum mobilium communium inter eum, & suam vxorem, sic quod mobilia administrat, provt vult, dando, distrahendo, & alias alienando*, a que añadiò el señor Casanate *cons. 54. n. 51.* que puede libremente disponer de los muebles el Marido, *etiam perdendo, & consumendo*, y lo dà por tan llano el señor Sesse en la *decis. 146. n. 12.* que llega a dezir, que *nihil certius videtur in Aragonia*: y, aunque sin ninguna alegaciō, lo repite en la *decis. 404. n. 4.* y Suelves en la *semicent. 2. cons. 48. n. 9. & 16.* siente lo mesmo, juntando in viam iuris a Rolando en el *cons. 21. n. 9. vol. 1.*

La Segunda Conclusion de nuestro Fuero añade mas, y dize, que no solo los muebles, pero aun las possessiones comunes, en orden a sus frutos, estàn hipotecadas a las obligaciones del Marido, aunq̃ en ellas la Muger no se hallare obligada, Si el Marido, como buen Padre de Familias governare la suya, alli: *Etiam fructus possessionū communium; Dum modò Maritus, &c.* Cuya primera parte tambiē se manifiesta, assi porque los frutos de las possessiones se reputā por muebles en orden a su percepcion, ò lo mas cierto, porque el Marido, en tal caso, se considera como vn Administrador general de todos los bienes sitios, aunq̃ fuessen comunes; segū la vniversal Costumbre del Reyno, de que atesta la Observ. 1. *rer. amot.* que dexamos arriba referida, en aque-

llas

llas palabras: *De Consuetudine Regni, Vir constante matrimonio est Administrator bonorum sedentium*: y cō ella lo dàn por assentado nuestros Praticos, Molino, Portoles, y Casanate, donde vañ alegados; Y lo aprueban por bueno las leyes Imperiales, y Canonicas, vt in *l.* 8. *C. de pact. convent.* alli: *Bonum erat mulieri, quæ se ipsam marito commisit, res etiam eiusdem pari arbitrio gubernari*, y prosigue la Glossa *in cap. quod Deo*, 33. *quæst.* 5. dando la razon, ibi: *Nam cui commisit corpus honestum est, vt res committat*, y San Agustin en la *Epist.* 199. *ad Ediciam*, de quien lo tomò Graciano *in d. cap. quod Deo*, escrive: *Nihil de tuo auro, vel argento, vel quacumq; pecunia, aut rebus illis terrenis tuis, sine arbitrio Mariti facere debuisti, cum, & ipsa non sis tua, sed capitis tui, hoc est viri tui*: y en la *Homil.* 49. alli: *Aurum tuum vendidit Maritus pro necessitate sua: fertò fœmina: fertò ancilla: noli litigare: noli contradicere*, teniendo lo contrario las mismas leyes, por vn genero de divorcio, como se colige de la Formula de los Repudios antiguos: *Tuas res tibi habeto: Tuas res tibi agito*, de que haze memoria el I.C. Gayo, en la *ley* 2. *ff. de divortijs*, cũ ex his verbis, vt per se patet, & dotẽ reddi, & munus administrationis, in rebus vxoris abdicari, apertè satis significetur, vt per Dionys. Gotofred. *ibid.* Andr. Tiraquel. *ad ll. connub. in princip. vbi plenè.*

Pero como a esta Cōclusion el mismo Fuero la limita en el *vers. Dummodò Maritus, &c.* puesto en la misma Clausula, necessita de alguna explicacion su cōtextura: Dize en èl, pues, el prudentissimo Legislador, que no de otra manera estarã obligados a beneficio de los Acreedores del Marido los frutos de las possessiones comunes, que si el mismo Marido, como buen Padre de Familias rigiere, y administrare bien la suya: *Dũmodò Maritus, tanquã bonus Pater familias rexerit Domũ suã.* Pero hasta donde llegue aquesta obligaciō, que aqui se impone, ò se supone en el Marido, harto lo encarece el Apostol S. Pablo

1. *ad Timoth.* 5.8. donde dize, son peores que Infieles los q̃ vivieren descuidados en esta parte, alli: *Si quis autem suorum & maxime Domesticorum curam non habet, fidem negavit, & est Infideli deterior.* Y lo ensalçã sobrado nuestros Iurisconsultos, pues se valen de su cõparacion en todas aq̃llas cosas q̃ pidẽ mas cuidado, y vigilancia, segun los textos conocidos de Gayo *in l.* 18. *ff. commodati*, alli: *In rebus commodatis, talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus Pater familias rebus suis adhibet.* Y Paulo *in l.* 14. *ff. de pignorat. act.* alli: *Ea igitur, quæ diligẽs Pater familias in rebus suis præstare solet à creditore exigũtur.* Y mejor otra vez el mismo Gayo *in l. sæpè*, §. 4. *ff. de cõtrah. empt.* donde atribuye al Padre de Familias hasta el mismo renombre que le dà nuestro Fuero, porq̃ sea mas puntual nuestra comprobacion, alli: *Talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus Pater familias rebus suis adhibet*: Y Africano *in l.* 22. *ff. de manum. test.* alli: *Denique, quàm rationem bonus Pater familias reciperet, ea hæredi reddita impletam conditionem videri.*

Mas, sin embargo, lo explica muy a nuestro proposito Luis Vives *vbi sup.* §. *Virũ quid deceat, pag. m.* 112. *propè fin.* donde escrive, y descrive qual sea en esta parte la Obligacion que tienẽ los Maridos, cõ rara, y admirable erudiciõ, digamoslo con sus mismas palabras, aunque algo dilatadas: *Meminerint Mariti* (dize) *se Viros esse, id circò decere illos virile pectus, hoc est fortè, ac excelsum, curis non modò par, verùm etiã altius. Et viros non solùm attributa facultate, ac instrumẽto maiorum curarum natura ad capesenda huiusmodi munia invitavit, atque adhornavit: sed quo etiam in rem alacriores incumberent, solutos genuit laboribus, & molestijs alterius sexus, quæ cum mulier obit, domi sedens quidem, se tanto, & corporis, & animi onere depressa, commovere, vt se non valeat, quantulum est, virum valentem, atque expeditum, foris quærere, quæ vxori, & domi conducat? Itaque evigila, & bonas omnes ingenij, corporisque artes exerce, ne quid vxori, & fami-*

miliæ desit : Ita omnes facilius in officio contenturus.

De donde consiguientemente se deduce, que siendo la primera, y mayor obligacion del Padre de Familias, el aver de sustentar, y alimentar a su Muger, y Familia; en perjuizio de dichos Alimẽtos, no ha de poder el Marido obligar a sus Acreedores los Frutos de las Possessiones comunes, cõstante el Matrimonio, por ser tal la eficacia de la Diccion limitativa, *Dummodò*, que ora se entiẽda puesta solo por Condicion, ora por Forma, siempre deve cumplirse, demanera que se limite, restriña, y modifique lo antecedente, segun que del texto de Scevola *in l. Lucius Titius, ff. ad S.C. Trebellianum*, con *Rebuffo*, y *Cenedo*, lo deduce Barbos. *de dict. vsufreq. dict. 95. n. 9.* quedãdo en semejãte caso destruìda la Regla, y sin su oficio, *l. 1. ff. de reg. iur.* Everard. *in Top. loc.* 3. Parisio *cons.* 47. *n.* 7. *vol.* 3. Tusc. *lit. E. conclus.* 424.

Demanera que siendo vna verdad incontrastable, que toda la Iurisprudẽcia estriba vnicamẽte en Reglas, y Excepciones, como de Decio *in Rubr. 1. de reg. iur.* lo apunta nuestro Suelves *semicent. 2. cons. 5. n.* 87. y q̃ tan solo funda, el que tiene la Regla por su parte, en caso que no conste de la Limitacion de la tal Regla, como lo prosigue el Mesmo *ibid. n.* 8. biẽ se vè la eficacia que esto puede tener en nuestro caso, para que la Muger aya de excluir de preciso a los Acreedores del Marido en lo tocãte a los Frutos de las Possessiones comunes, en que por razon de dichos sus Alimẽtos se halla tã privilegiada de nuestro Fuero, mediãte la Limitacion, cõ que inmediatamente modificò la Regla, que acabava de assentar, con la qual es preciso ayan de tomarla los dichos Acreedores, si entendieren valerse, y ayudarse de ella, segun el texto singular de Vlpiano *in l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. de adquir. vel amitt. poss.* alli : *Cum quis vtitur adminiculo ex persona Authoris, vti debet cum sua causa, suisque vitijs* : pluribus pro more Barbosa *Axiomat.* 213. *n.* 1.

Y es tan conforme a toda

C bue-

buena razon la Limitacion referida de nuestro Fuero, que vamos comprobando, que si se considera en su primer Origen, le deriva sin duda de la mas pura Iurisprudencia Ciuil, y Canonica, segun la qual es proposicion llana, que el Marido no haze suyos los Frutos de la Dote, y Possessiones comunes, sino es en consideracion de aver de sustẽtar las demas cargas del Matrimonio, como lo enseñan nuestros Iurisconsultos Vlpiano en la *l. 7. ff. de iur. dot.* alli: *Dotis fructus ad Maritum pertinere debere, æquitas sugerit: cum enim ipse Onera matrimonij subeat, æquum est eum etiam fructus percipere:* Y Paulo *in l. si maritus 46. ff. eod.* dõde cõcluye: *Igitur, & dotem percipere debet, qui Onus Matrimonij sustinuity*: añade que tambien era de este mismo sentir el I.C. Scevola, alli: *Et ita Scævolæ quoque nostro visum est:* juntando a todo lo dicho la Sancion de los Emperadores Diocleciano, y Maximiano *in l. 20. C. de iur. dot.* alli: *Pro Oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius Dotis esse, quos ipse cæperit: manifestissimi iuris est.* Y la Glosa Canonica al *cap. salubriter, de vsuris 16. tit. 19. Ad hoc enim* (dize) *vt maritus lucretur fructus requiritur, vt sustineat Onera matrimonij.* Argumento *l. 1. ff. de doli mali excep.* alli: *Priùs enim de causa videamus quare proposita sit*, vidend. Petr. Gregorius *syntag. iur. part. 2. lib. 9. cap. 18. à n. 12.* & lato calamo *de Oneribus matrimonij, cap. 19. & 20. per tot.* Luego disponiendo la clausula de nuestro Fuero, que para que los Frutos de las Possessiones comunes estèn obligados a los Acreedores del Marido, aya de regir este su Familia, y alimentarla, como lo haze el buen Padre de Familias, es visto conformarse con la mejor, y mas sana Iurisprudencia, segun la qual nadie puede transferir a otro mas drecho del que el mismo tuviere, *cap. Nemo potest, de reg. iur. in 6.* cum vulgatis apud August. Barbosam *Axiom. 160. n. 2.*

Y vltimamente, por la significacion de la palabra, *Domus*, que en dicha Clausula limitativa avemos explicado por *Familia*, segun la

la inteligencia mas propia de nueſtro Fuero, que en eſta parte vsò del hablar figurado, que el Retorico llama *Synedoche*, en que continens ſummitur pro contento, como deſpues de Langio en ſu *Florilegio*, lo advierte el mas moderno Lexicon, *verb. Domus*: y ſe explicā aſsi diverſos textos de Vlpiano *in l. 195. §. communi, ff. de verb. ſignific.* en aquellas palabras: *Pater autem familias appellatur, qui in Domo dominium habet*, idest in Familia, *l. 17. de teſtibus*, alli: *Quoniam nihil nocet ex vna Domo plures teſtes alieno negotio adhiberi*: Y de Papiniano *in l. 10. ff. de aliment. & cibar. legat.* alli: *Domum ſequi maluit*; donde lo dizen todos los Interpretes, con *Rebuffo*, y *Briſonio*, *de verb. ſignif. verb. Domus*[A]: damos la antigua Nota de la Purpura de Vgo Cardenal, al *verſ. de Iſai. 58. Diſpone Domui tuæ* (que lo comprehende todo) ibi: *Domus exterior eſt Familia, cui debet Homo providere, rectè gubernando, alendo, corrigendo, &c.* Y a Vualfrido Strabon, *de reb. Eccleſ. lib. 6.* donde eſcrive: *Dicitur etiam Domus, Familiæ totius ſub vno tecto commorantis conſortium, ſicut Vrbs totius populi, & Orbis totius generis humani eſt Domicilium*, referido modernamente por el Señor Canonigo *Don Iuan de Aguas*, en ſu *Alegacion Hiſtorica, Por el origen, y Suceſſos de los Templos Sedes Catredales*, docta y copioſa, *à n. 536.* y en el Tercero *Appendix* à dicha Alegacion *à n. 587.*

La Tercera Conclvsion de nueſtro Fuero, y la mas capital a nueſtro intento, llanamente concluye, que para en pago de aquellas deudas, en que la Muger no ſe hallare obligada, no ſe han de vender, ni agenar las Poſſeſsiones del Marido, ni las de la Muger, las quales tacita, ò expreſſamente (dize) le eſtàn obligadas a la Muger, en razon de ſus Alimentos, y Viudedad (en ſus caſos) *Non ſunt vendendæ, vel alienandæ poſſeſsiones viri, vel vxoris, quæ tacitè, vel expreſsè ſunt obligatæ vxori, pro ſua ſuſtentatione, & viduitate.* Y lo primero, en quanto a la hipoteca, que dà por llana la referida Clauſula del Fuero, en ſemejātes caſos, ſe di-

dize abiertamente, que lo mismo procede, segun Drecho, como lo recono-cen sus mejores Interpretes, y Professores, cō Iacobo de Arena, Bartulo, Baldo, y Rafael Cumano, Paulo de Castro, y Socino, referidos con aprobacion, por Iuan Bautista Pontano, *de alim. cap.* 14. *n.* 15. *&* 16. juntando a Feliciano de Solis, *de censib. to.* 2. *cap.* 5. *n.* 12. *vers. Prætereà*, donde cita por si à Borgonin. Cavalcan. *decis.* 5. *n.* 9. 18. *&* 19. *part.* 2. *& decis.* 44. *n.* 46. *&* 47. *part.* 1. y a Tiberio Deciano *cons.* 108. fortasis 109. *à n.* 23. *& seq. vol.* 2. cuyas dotrinas, juntamente con las de Rodriguez, *de privileg. credit. art.* 3. *n.* 19. *&* 20. Y Alvarado *de coniectu. ment. defunct. lib.* 2. *cap.* 3. §. 1. *à n.* 19. Palacios Rubios *in cap. per vestras, verb. d. R. excep. oppos.* §. 23. *n.* 17. *pag.* 302. *col.* 1. Becio en el *cons.* 8. *à n.* 6. dōde cita a Alexādro, Plo to, y otros: y en el *cons.* 378. *à n.* 3. cō Durant. *de art. test.* (habetur inter Tract. Illustr. Doct. *to.* 8. *par.* 1. *pag.* 109.) *tit.* 3. *de liber. instit. caut.* 17. *n.* 7. se dieron a V.S. para la provision de esta Firma en los Memoriales, para la Real Audiencia, de 30. de Setiembre, y 28. de Octubre, del año de 1667.

... Crassi Obs. tom. 1. Obs. 31. n. 4. & ... laudat Felicianum de Solis.

Lo mismo sienten Iason, y Saliceto *in l. fideiusor,* §. *si satisdatum, n.* 30. *ff. qui satisdare cog.* El Especulador, Iuā Pedro Surdo, Marco de Afflictis, Stephano Graciano, El Presidēte de Saboya Antonio Fabro *in Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 26. y Pedro Bertachino *in Repert. part.* 1. *lit. B. vers. Bona Mariti, fol.* 222. *col.* 2. con el señor Regente del Supremo D. Martin Monter, en la *decis.* 13. *à n.* 7. tambien referidos por Mi en el vltimo Memorial para la misma Real Audiencia, de 6. de Setiembre, del año de 1668. que se entrega con este a V.S.

Y aora vltimamente se añaden a los dichos D. Luis de Peguera, *decis. Cathal. cap.* 20. *n.* 11. Riccio en la *Collect.* 2435. sobre la Costumbre de Napoles, 1. *de alimēt. vers. Sed adverte, & quatuor seq.* Cancer. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. Antonio Gomez *in l.* 51. *Tauri, n.* 46. *&* 58. Bursato *cons.*

32.

32. *n.* 26. Carrocio *de locat.& conduct. part.* 5. *tit. de cess.rat.quæst.* 5. *n.* 4. Capicio Latro *consult.* 117. *n.* 15. *cũ seq.* Cyriaco Nigro *controv.* 430. *n.* 1. *&* 6. Amato, qui dat alios *resolut.* 83. *n.* 4. Y la *Rota* gravissima del señor Arcediano de Çaragoça *Frãcisco Peña*, entre sus Decisiones, que ilustradas con eruditas Notas vierõ la luz comun, a beneficio del señor Arcipreste de Daroca, ya Ilustrissimo Obispo de Barbastro, *D. Diego Antonio Frãces de Vrrutigoyti*, cuyas alabãças piden mas dilatado buelo que el de mi pluma, *decis.* 1051. *à n.* 1. donde assienta por Regla, que constante el Matrimonio, se le deve compeler al Marido a que preste el sustẽto necessario a su Muger; y que en orden a dicha prestacion, le estàn hipotecados a la Muger los Bienes del Marido, y porq̃ lo digamos todo, digamoslo como èl lo dixo, alli: *Regula est, quod constante matrimonio, maritus cogitur vxori alimenta præstare, & pro alimentis sunt bona mariti vxorati obligata, l. si cum dotem, §. sin autem, vbi Bartolus, ff. soluto matrimonio, Afflictis decis.* 10. *n.* 3. *Quod procedit etiam si vxor degat extra Domum mariti, iusta tamen causa, Afflictis decis.* 10. *n.* 1. *in princip. Surdus tractat. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 118. Quo assiduo, ac probatissimo teste, in gratiam diversæ, & adversæ partis recensito, nihil est quod ampliùs in re satis notissima Senatum immorer.

Solo no omitirè a Mercurial Merlino *de pignorib. & hypotec. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 51. *à n.* 1. donde citando muchos de los Autores, que arriba hemos nombrado, junta al punto de que vamos tratando quantos pueden caber en el deseo: *Circa primam inspectionem* (dize este Dotor en el lugar alegado) *Regulam præsuponimus virum teneri alere vxorem, vt firmat Bart. in l. si cum dotem* 23. *§. sin autem in sævissimo, ff. solut. matrim. & mox citandi Doctores omnes affirmãt. Et cũ propterea Maritus sit vxoris in alimẽtis debitor, inde dixerunt plures Doctores insurgere hypothecam tacitã, ita scripsit Iacob. de Arena, in d. §. sin autem in sævissimo, quem sequitur ibi Bart. n.*

7. & Trot. in vltima addit. ad ipsum Bartolum, Castr. n. 3. vers. Allegatur etiam iste textus, vbi dicit se habuisse de facto, & secundùm hanc opinionem obtinuisse per tres sententias conformes, & cons. 8. in secundo dubio, in antiqua impressione, nam non habetur in nova, Specul. in tit. de dot. post. divor. restitut. §. formatis, vers. Sed numquid bona viri, n. 15. Cynus in l. vnic. §. sed vt pleniùs, C. de rei vxor. acti. Mynsinger. observ. 64. cent. 1. qui scribit esse opinionem æquiorem, & saniorem, & pro ea fuisse iudicatum, Bald. d. §. & vt pleniùs, in princip. ibi: Pro alimentis, Cuma. d. §. sin autem in sævissimo, n. 3. Afflictis decis. 10. n. 3. Riccius collect. 2958. n. 1. part. 7. vbi affirmat ita iudicasse, Alexand. d. §. in sævissimo, n. 11. Negusant. de pignor. part. 3. mem. 4. n. 47. Aret. in §. fuerat, n. 11. Instit. de act. Campeg. de tot. part. 2. quæst. 62. n. 1. 2. & 3. Ripa in l. privilegia, n. 12. in fin. ff. de privileg. credit. Corduba in l. si quis à liberis, §. si quis ex hijs, n. 38. ff. de lib. agnosc. Bald. cons. 268. n. 3. lib. 5. Guid. Pap. cons. 127. Rebuff. in comment. ad Const. Regni, tit. de sentent. provisio, art. 1. glos. 1. n. 18. Natta cons. 547 n. 12. Gutierez de iura. conf. part. 1. cap. 46. n. 5. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. part. 1. n. 4. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 15. Pacific. de Salvia. inspect. 3. cap. 4. n. 170. & 179. alios allegat Merlin. Pignatel. cōtrov. 61. n. 9. eandem opinionem tenuit Pontan. tract. de alimen. cap. 14. n. 6. in fin. Bald. Novell. de dot. par. 6. privileg. 7. Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 49. n. 8. & privil. 52. Alex. cons. 56. n. 7. lib. 4. Gratian. cap. 53. n. 7. & cap. 634. per totum, vbi plures allegat.

Ni nos desfavorece Don Francisco Salgado de Somoza *in labyrint. part. 1. cap. 24. à n. 81.* pues aunque en dicho numero, y siguientes, niega generalmente la Hipoteca en los Bienes a los Alimentarios, contra lo que defienden muchos de los Dotores que dexamos arriba referidos, pero no niega, antes expressamente le concede a la Muger dotada la Accion hipotecaria, en ordē a la haziēda del Marido, quanto a sus Alimentos,

tos, considerandolos como correspectivos a la Dote, assi lo dize en el mismo *cap. 24. n. 91.* de cuya dotrina, si fuera necessario, pudieramos valernos sin, disputa, en el Caso presente, en q̃ la cantidad de cinco mil sueldos Iaqueses, q̃ se tassaron a mi Parte, corresponde a los veinte mil sueldos del Adote, y al valor de la mitad de los Frutos de las Possessiones comunes, que por drecho de dominio le pertenecen à mi Parte, por ser todas adquiridas constãte Matrimonio, titulo oneroso, segun su Capitulacion Matrimonial, exhibida en Processo, donde assi mismo ay prueba concluyente, de que las referidas possessiones rentaràn cada vn año mas de nueve mil sueldos (vno con otro) con que se vè patentemente la moderacion con que tassò V. S. dichos Alimentos, y que aun siguiendo la dotrina de Salgado, donde le cita la otra Parte por su Achiles, tuvieramos intento.

Pero de todo punto se haze ociosa en el caso presente semejante disputa, por que el Marido es constante que deve suplir de su propria hazienda todo lo necessario para poder cumplir enteramente con las Obligaciones del Matrimonio, en caso que los Frutos de la Dote no fuessen suficientes, como regularmente no lo son segun el texto *in cap. salubriter, de vsuris,* alli: *Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad Onera Matrimonij supportanda.* Y es dotrina de Bartulo *in l. si constante, n. 103. solut. matrim.* a cuya causa, con suma providencia dispuso generalmente nuestro Fuero, que la Muger tenga hipoteca tacita legal en todas las Possessiones, no solo en respeto de la cantidad correspondiente a la suerte principal de sus Adotes, sino en toda aquella que fuesse necessaria para su sustentacion, como lo dize patentemente la referida Clausula, que vamos cõprobando, cuya Conclusiõ, en quanto preserva a la Muger sus Alimentos en caso que no se halle obligada a las deudas del Marido, es tã justificada, como lo manifiesta la Sentencia del Emperador Zenon *in l. vnic. C.*

vt

vt nullus ex Vicaneis, donde condena por muy contrario a la equidad natural que nadie sea molestado por deudas agenas: *Gravè est* (dize) *non solum legibus, verùm etiam æquitati naturali contrarium pro alienis debitis alios molestari*. A cuya imitacion Aurel. Casiodor. *lib*.4.*epist*. 10.exclama asi: *Alienis debitis ad solutionem alios trahi: O iniquum persuasionis errorem! Filius obligationibus parentis, si non sit hæres exuitur, Vxor maritalibus debitis nisi per successionis vincula nõ tenetur, & audacia ad solutionem trahit extraneos, cum absolvant iura coniunctos?* A que se aumentan las particulares leyes, que sobre ello ordenaron los Emperadores Diocleciano, y Maximiano *in l*. 1. & 2. *iuncta Rub.C.Ne vxor pro marito conveniatur*: Y el Emperador Iustiniano en su *Constit.Imper*.52.*cap*.1.dõde dixo: *Nõ enim habet rationẽ alium esse debitorem, alium verò exigi: Sed nec alteri molestum esse pro altero*: y otra vez Casiodoro en el *lib*. 10. *epist*. 14. dize que lo contrario seria grande pecado, alli: *Magni peccati genus est alienis debitis alterum pergravari*: juntãdo a Vvesẽbec.*in Æconom. ad Cod. lib*. 4. *pag. m*. 253. referido cõ aprobacion por Valenzuela *cons*. 174.*n*.40.

La vltima Conclvsion de la primera parte de nuestro Fuero dize finalmente, q̃ tambien de los Frutos de las Possesiones la Muger, y Familia devẽ alimẽtarse cõpetentemẽte, y q̃ lo restante aya de quedar a beneficio de los demas Acreedores del Marido: *Et etiã de fructibus Possessionum Vxor, & Familia sua debent congruam sustentationem habere: Super excrescentes autem fructus in solutione debiti persolvantur*: Lo qual de todo punto acaba de dexar sin disputa la justicia de mi Parte, quanto a la Prelacion contra los otros Acreedores del Marido, en lo tocante a dichos sus Alimentos; cuya anual prestacion, tambien se justifica mucho, a mas de lo arriba alegado, por la razon natural que generalmente enseña, que cada vno tiene obligacion de sustentar, y alimentar a aquellos que le sirven: *Nam cibariorum impensæ natura-*

turali scilicet ratione ad eum pertinent, qui vtendum accepisset, como dixò el I.C. Gayo *in l.18.§.possunt,ff.Commodati*. Y lo cõfirma el I.C. Paulo *in l.item si servi* 30.§. 1.*ff. de Ædilic. Ædict.* alli: *Quas impensas necessario in curandum servum post litem cõtestatam emptor fæcerit, imputavit: præcedentes impensas nominatim comprehendendas, Pedius; sed cibaria servo data non esse imputanda, Aristo ait: nam nec ab ipso exigi, quod in ministerio eius fuit.* Et *in l. si id quod* 28.§.1.*ff. de donat. inter vir. & vxor.* alli: *Si quid in Pueros ex ancillis dotalibus natos maritus impenderit, aut in doctrinam, aut in alimenta: non servatur marito: quia ipse ministerijs eorum vtitur.* Y aun llegaron a dezir los Emperadores Diocleciano, y Maximiano, que lo persuade assi la misma Iusticia, vt in *l.6. C. de appellat.* alli: *Si quis autem post interpositam appellationem necessarias sibi putaverit esse personas, per quas apud Iudicem, qui super appellatione cognoscat veritatem possit ostendere, quàm existimavit occultam, hocque fieri Iudex prospexerit, sumptus ijsdem ad faciendi itineris expeditionem præbere debebit, cum id ipsa Iustitia persuadeat ab eo hoc recognosci, qui evocandi persona sua interesse crediderit; l. 6.C. de Navicularijs, & Naucleris*, alli: *Salarijs pro mercedula præstitis*, que es lo que dixo el Apostol San Pablo 1. *ad Corinthios* 9. *Quis militat suis stipendijs? Quis plantat vineam, & de fructibus non ædit? Quis pascit gregem, & de lacte gregis non manducat?* Y lo refiere la Epistola Decretal de *Inocencio III.* al Obispo de Zamora, que se halla compilada por Graciano *in cap. Cum secundum* 16.*de Præbendis*, alli: *Cum, & qui ad Onus eligitur repelli non debeat à mercede. Cap. Quicumq;* 66.12. Como tambien hablando de las Antiguas Leyes Militares dixo Propercio:

Præda sit hæc illis, quorum
meruere labores.

Y con elegancia Christiana San Ambrosio *de Abraham, lib.* 1. *cap.* 3. alli: *Sanè hijs, qui secum in adiumentum fortassè sociati partem emolumenti tribuendam asserit, tanquam mercedem laboris,*

A/ l. 9. c. de exac[...] tributorum.

Y S. Clemente Papa, Discipulo de S. Pedro, llamò a este dicho del Apostol, *Ley de Dios*, como parece por las Cōstituciones Apostolicas, que van puestas al fin de los Codices modernos, nuevamente ilustrados, en la Impressiō de Amberes del año 1663. por la curiosidad de *Antonio Anselmo*, en el *Can.*40. alli: *Ordinavit enim Lex Dei, vt qui Altari inserviunt, de Altari nutriantur: quando nec Milites vnquam suis stipendijs arma hostibus inferunt.* Argumento, *l.*1. *ff. de reg. iur.* alli: *Cū secundum naturam sit commoda cu iusq; rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*, iuncto etiam textu *in l.*22. §.3. *C. de furtis.*

Pero en quanto a q̄ cantidades ayan de señalarse a la Muger, y Familia por causa de sus Alimentos, sobre los Frutos de las Possessiones comunes, siēdo assi q̄ la Clausula referida de nuestro Fuero las determina cō el nōbre de *Congrua*, no es dudable, q̄ su liquidacion es arbitraria al Iuez que lo sentenciare, ponderadas bien todas sus circunstancias: Dizelo con alteza el señor Arcediano de Çaragoça *D. Miguel Antonio Frances de Vrrutigoyti*, en su Tomo *De Eccles. Cath. cap.* 14. y assi referirè con individuaciō sus mismas palabras, cortando de ellas todo lo que bastare para testimonio del caso: *Sed quia quæ sit Cōgrua*, (escrive en el lugar citado, *n.* 145.) *nullibi determinatū reperitur; vt advertunt Molina de iust. & iur. disp.* 145. *quem sequuntur Novar. simili tractat. disput. etiam* 145. *col.* 4. *vers. His ita constitutis: Riccius d. resolut.* 43. *n.* 4. *iudico Iudicis arbitrio relinqui, sicut alimenta; vt tenent Paleotus, & Bald. quos sequitur Menoc. de Arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 169. *n.* 9. *pensatis circunstantijs; probat Rota decis.* 760. *n.* 5. *part.* 1. *divers. & alij quos sequitur Valenz. cons.* 41. *n.* 49. *vbi innumeros refert. & cons.* 148. *n.* 17. *& probatur ex textu in l. si cui, de annu. legat. l. Mela, l. pen. ff. de alim. & cibar. legat. l. Tutor secundū dignitatē, ff. de admin. tutor. Gratian. discept.* 954. *ex n.* 37. *optimè Lara in l. si quis à liberis*, §. *sed si filius, n.* 43. *&* 49. *ff. de liber. agnosc. vbi ait: Alimenta esse*

præstãda pro dignitate eius qui alitur. Et plura ad propositum tradit supr. cit. Valenz. cons. 197. ex n. 13. Menoch. de Arbitr. casu 169. & de præsump. lib. 4. præs. 157. ex n. 32. quod intelligendum est, vt pensatis circunstãtijs personæ, loci, &c. prudenter decernat idem arbitrium: Menoch. vbi proximè n. fin. & in terminis qualitatis personæ, & loci, optimè cum pluribus Valenz. d. cons. 197. n. 25. cum seq. & de consuetudine loci expressè Menoch. de arbitr. d. casu 169. n. 3. vers. Erit etiam: & d. præsumpt. 157. n. 34.

Ex quibus cum Beneficiatus, sive Canonicus debeat ex redditibus Canonicatus sustentari consequens est, vt ea capere debeat, quæ Alimentorum nomine veniunt, in quibus contineri cibaria, vestitum, & habitationem, respondit Iavolenus in l. legatis, ff. de alim. & cibar. legat. l. fin. eod. tit. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 157. ex n. 13. & cum victus verbum contineat, quæ esui, potui, cultuique corporis, quæque ad vivendum necessaria sunt, l. verbo Victus, ff. de verb. signif. inter quæ alimenta comprehendi debent edulia, pro qualitate, & conditione personæ, cum alij sint civi Nobilium, alij Rusticorum, Petr. Rebuff. in l. verbo Victus, col. 5. vers. Intellige victum, ff. de verb. signif. Marsilius in terminis de Eccles. reddit. cap. 29. n. 27. Riccius in praxi Aurea for. Eccles. resol. 449. n. 6. In quo victu etiam continetur sustentatio animalium, sive Mulorum, vel Equorũ, si id ratio postulet dignitatis: vt Baldo, & Rebuffo citatis, docet Menoch. proximè citatus ex n. 16. & 28. Vbi per totum illud caput latissimè probat omnia quæ necessaria sunt pro alimentis, ex n. 16. vsque ad 31. quem omninò vide, & remissive Riccius ex n. 6. & 7.

Y en su conformidad tassò V. S. a mi Parte sus Alimentos tan moderadamente, que atendidas todas las circunstãcias q̃ en ellos cõcurren, se vè patentemente q̃ no exceden de vna sustẽtacion muy limitada, de donde tambien se muestra mas precisa la Prelacion, en concurso de los demas Acreedores del Marido, siendo muy justo que cada qual respeto de su hazienda sea mas privilegiada

do en orden a sus Alimentos, segun veemos que el Agua naturalmente derivada riega primero los Campos de donde nace, como lo refiere el Emperador Claudio *in l. Præses C. de servit. & aqua*, alli: *Cum sit durum, & crudelitati proximũ ex tuis prædijs aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis ad aliorum vsum vicinorum iniuria; propagari*, a cuyo sentir corresponde el grande Casiodoro *lib.* 1. *epist.* 34. diziendo: *Copia frumentorum Provinciæ, debet primum prodesse cui nascitur, quia iustius est, vt incolis propria fœcunditas seruiat, quàm peregrinis comertijs studiosæ cupiditatis exhauriat, &c.*

Cõcluyrè finalmẽte la Parafrasi de nuestro Fuero con vn copioso lugar de Fõtanela, que lo cõprehende todo, *de pact. tom. 2. claus. 6. glos. 2. part. 2.* donde con la disposicion del texto *in l.* 20. *C. de iur. dot.* entra assentando, que para que el Marido haga suyos los Frutos de la Dote, es necessario que cumpla enteramente con las cargas del Matrimonio; y que si assi lo hiziere, no es dudable que adquiere vn verdadero, y muy cierto dominio en dichos Frutos: Y de estas dos proposiciones infiere con Molfesio *cons.* 11. *n.* 38. & 39. que en tanto q̃ el Marido con dichos Frutos se sustente a si mismo, y a su Muger, y Familia comodamẽte, podrà de los restantes disponer a su arbitrio, a que patentemente corresponde la Clausula de nuestro Fuero: *Etiam fructus possessionum communium*, juntando la Limitaciõ *Dummodò Maritus, &c.* En cuya confirmacion, vltra de lo que arriba dexamos ponderado, se añade a Antonio Fabro *in Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 38. donde dà la razon de todo lo discurrido, alli: *Quia licet fructus dotis ad Maritum pertineant, vt ex eisdem, si aliudè non possit, & Mulierem, & communes liberos alat, non vt creditores suos dimittat vxore, liberisque fame pereuntibus.*

En el *num.* 6. prosigue Fontanela, que no pueden tampoco executarse los mismos Frutos, a instancia de los Acreedores del Marido, si como ordinariamente succe-

sucede en dichos casos, quando llegan a executarse dichos Frutos, no le queda al Marido de donde pueda suficientemente cumplir con las demas cargas del Matrimonio, cita entre otros a D. Anton. Gamma *decis. Lusit.* 200. *vers. Sed pro debito proprio Mariti bona vendi prohibetur.* A que corresponde la Clausula de nuestro Fuero: *Sed pro solutione illius debiti, &c.* Y lo confirma maravillosamente en los numeros siguientes.

En el 20. propone la question: *An si quid remaneat de fructibus Dotis, quod non sit necessarium ad Onera matrimonij supportanda, an illud cedat in beneficium creditorũ viri, vt possint de eo satisfieri*: Y con Franchis *decis.* 617. *latè per tot.* y otros, la resuelve en el *n.* 21. afirmativamente, dando por razon entre otras *à n.* 22. la que arriba dexamos apuntada, a saber es, que asi como el Marido està obligado a suplir de sus Bienes todo lo necessario para cumplir con las Obligaciones del Matrimonio sino bastaren los Frutos de la Dote; asi tambien es justo, que aquello que sobrare se le adquiera al Marido: A que corresponde puntualmente la vltima Conclusion de la primera Parte de nuestro Fuero, en la Clausula, *Et etiam de fructibus possessionum, &c.* juntando el *vers. fin. Superexcrescentes autem fructus, &c.*

Hasta aqvi avemos discurrido por la interpretacion de nuestro Fuero, en conformidad de sus mismas Clausulas, proponiendo a la vista de V.S. quanto nos favorece toda su contextura: ~~Ya solo~~ Aora no resta el dar satisfacion a algunas Obieciones, que contra lo que dexamos assentado, se pueden deducir del Memorial Iuridico que ha dado la otra Parte.[a] La primera, que el Fuero referido, *De Contractibus Coniugũ*, habla en el caso de la Disolucion del Matrimonio, segun lo tiene decidido la Real Audiẽcia. La segvnda, que la Sentencia sobre la tassacion de los Alimentos, que obtuvo mi Parte, es de ningun valor, quanto al perjuizio de los Acreedores de su Marido, que no fueron citados, por la Regla vulgar

[a] A V. Serviran de apoyo su confutacion a nuestra Justicia pues segun dize Tertuliano Contra Marc. c. 6. Cum destruuntur argumentationes diversae partis nostrae aedificantur.

Res inter alios acta, &c. LA TERCERA, q̃ no pudo inhibirse en nuestra Firma el Concurso legal en los Processos Reales de Aprehension, y Inventario, como no se inhibiera con vn Censo, de quibus sigillatim.

LA PRIMERA OBIECION, esto es, que el Fuero *de Contract. Coniug.* hable en el caso de la Disolucion del Matrimonio, es Provincia tan ardua el querer persuadirlo, que tiene contra si toda su Letra desde la Inscripcion, ò Rubrica hasta la vltima Clausula del Fuero. Inscribese *de Cõtractibus Coniugum*, y biẽ sea derivada la voz *Coniugum* del nõbre *Coniugus*, q̃ se explica *Quod coniugatum est*, ò bien de la palabra *Coniux*, que el Lexicon Eclesiastico vierte *Marido, y Muger casada*, siempre se infiere al parecer precisa la existencia de Marido, y Muger en semejante caso, luego ha de hablar precisamente su disposicion cõstante el Matrimonio, Argumento sumpto, à Rubro, vt post Cened. *practicar. quæst.* 21. *n.* 16. *lib.* 1. Barbosa *loco* 98. *n.* 1. Con mayoria de razon en nuestro Reyno, donde es constante, y se halla platicado, que si de la Rubrica de algunos de sus Fueros llegare a deducirse enteramente alguna Conclusion, tambien aquella es Fuero, y deve como tal obedecerse, segun lo explica bien el señor Ramirez *de leg. Reg.* §. 20. *n.* 45. donde refiere averse assi juzgado en esta Corte.

Aora vamos discurriẽdo cõ alguna mayor individuacion por todo lo demas de su contexto. En su primera Clausula dize: Que si el Marido se obligare a la paga de algunas cantidades de dinero, aunque la Muger no se hallare obligada, esso no obstante todos los bienes muebles, assi los del Marido, como los de la Muger, estaràn obligados a la paga: Y q̃ esto no se pueda entẽder llegado el caso de la Dissolucion del Matrimonio, se manifiesta claro al parecer, supuesto q̃ en el Reyno es muy constante, que, en semejãte caso, si la Muger no se hallare obligada, todos sus bienes quedan libres, è indemnes de las Deudas, y demas Obligaciones de su Marido, como lo dize

que

[illegible]

+ Vide in allegat. 31. Agost. 1671. pag. 6. in fin. [illegible] [illegible] con drecho [illegible] Reyno [illegible]
— apud Blancam p. m. 733. circa finem

expressamẽte el Pratico Molino *verb. Vir. & Vxor. vers. Vxoris consensus, fol.* 337. *col.* 4. Luego la general Oligacion de todos los muebles, assi los del Marido como de la Muger, que assienta el Fuero, solo puede entenderse constante el Matrimonio, como tambien deve entenderse assi el mismo Fuero.

Siguese la segũda Clausula, dõde el mismo Fuero llama *Comunes* a las Possessiones, cuyos Frutos tãbien dispone q̃ ayan de estar obligados a los Acreedores del Marido, aun sin q̃ estè obligada la Muger: Y no puede dudarse, q̃ en caso de cessar el Matrimonio, no pueden absolutamente dezirse Comunes las tales Possessiones, sino de la Muger, ò del Marido, ò de sus avientes drecho. Ni tampoco se alcança como pueda entenderse del caso de la Dissolucion del Matrimonio la Limitacion que se sigue en dicho Fuero, de si el Marido, como buẽ Padre de Familias rigiere su Casa: *Dũmodò Maritus, &c.* supuesto que en tal caso, ò ya el Marido falta de esta vida, ò no puede influir cosa que sea de monta su Administraciõ buena, ò mala, a perjuizio de los avientes drecho de su Muger.

La Clausula tercera, es prueba aun mas real de nuestro Assunto: Dize, que para en pago de aquellas deudas en q̃ la Muger no se hallare obligada, no pueden agenarse, ni venderse las Possessiones de la Muger, ù del Marido, (dize:) *Non sunt vendendæ, vel alienandæ Possessiones viri, vel uxoris.* Y si esta Clausula huviera de entenderse expressamẽte del caso pretendido de la Dissolucion, en solas dos palabras embolveria manifiestamente dos perplexidades. La primera, dezir que en semejante caso no se podian vender las Possessiones de la Muger, no hallandose obligada, que nadie lo ha dudado. La segunda, en dezir que tampoco se pudieran vender las del Marido: lo qual es falso, supuesto que en tal caso aun pudieran venderse, y agenarse para pagar sus deudas, sin perjuizio de la viudedad de la Muger, como lo dize la Observancia *Item vxor* 16. *de iu-*

*re dot.*en aquellas palabras: *Sed possunt vendi, salvo iure viduitatis.* Pero sigamos aora la razō q̃ dà el Fuero, para q̃ no puedan vēderse, ni agenarse las dichas Possessiones, y se verà mas clara q̃ la luz de medio dia la Conclusiō q̃ vamos comprobādo. La razō, pues, del Fuero, es el estar tacita, ò expressamente (dize) hipotecadas las tales Possessiones a beneficio de la Muger, por razon de sus Alimentos, y viudedad, en sus casos, alli: *Quæ* (habla de las Possessiones del Marido, y Muger) *tacitè, vel expressè sunt obligatæ vxori pro sua sustentatione, & viduitate.* Y mal puede caver, llegagado el caso de la Dissolucion del Matrimonio Conclusion semejante, sino es q̃ atravessando por las Reglas del drecho, se quisiesse dezir, que in re propria, pueda darse hipoteca a beneficio de su mismo Dueño, y que fuesse la Muger en semejante caso Acreedora de si misma, cōtra lo que a vna voz enseñan todos nuestros Iurisconsultos Vlpiano *in l.45.de reg. iur.* alli: *Neque pignus, neque depositum, neque præcarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.* Paulo *in l.ex sexante, §.1.in fine, ff.de except.rei iudicatæ,* alli: *Neque enim potest pignus perseverare domino cōstituto creditore.* Y Iuliano *in l.29.ff.de pignorat. act.* alli: *Si rem alienā bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac præcario rogabaris, deindè me Dominus hæredem instituit, desinit pignus esse: & sola præcarij rogatio superierit: id circo vsucapio tua interpellabitur.*

Luego si el Fuero dize que estàn hipotecados a beneficio de la Muger todas las Possessiones, assi las del Marido, como las suyas proprias, de preciso ha de hablar cōstante el Matrimonio, caso en que por considerarse el Dominio de todas las Possessiones, respeto de sus Frutos, en cabeça del Marido, por la general Administraciō, q̃ aun en las Possessiones de su Muger, le compete por Fuero, puede tener cavida la Hipoteca a favor de la Muger en razon de sus Alimentos q̃ en todos drechos se le confiessan, y reconocen tan devidos, como se comprobò

al principio deste Discurso.

Mas porq̃ la Conclusion vltima, pone la vltima mano en el Articulo de que vamos tratãdo, tẽgo de referirla cõ sus mismas palabras: *Et etiã* (dize) *de fructibus possessionũ Vxor, & Familia sua debent congruã sustentationẽ habere, superexcrescentes autẽ fructus in solutione debiti persolvantur.* Ni sè como pudiera de otra suerte quedar mas excluido el caso de la Dissolucion del Matrimonio de este Fuero, supuesto q̃ en tal caso, lo primero se desconocen mucho aquellas vozes, *Congruam sustentationem*, deviendo contentarse, sin disputa, la Muger, y Familia, con lo que les rindiere la Viudedad, ò parcial, ò total, aunq̃ por limitado no les llegue a ser Congrua sustentacion; y tambien al contrario si dicha Viudedad fuere muy pingüe, no se contanteràn con vna limitada Congrua, sino que la harã suya enteramente; luego el Fuero no puede hablar en semejante caso. Lo segundo, que tambien se deduce de lo dicho, y es impossible el reducirlo a practica dissuelto el Matrimonio, es el que el Remanente, deducida la Congrua que les señala el Fuero a la Muger, y Familia, se consuma en la paga de los debitos hechos por el Marido: Luego ha de hablar notoriamente el Fuero, no como la otra parte lo interpreta, sino como lo avemos explicado.

Esto supuesto, veamos aora con que fundamentos se pretende enturbiar lo claro, y corriente de nuestro Fuero, en orden al Articulo q̃ vamos comprobando. Lo primero, se alega por la otra Parte el Exemplar de la Real Audiencia, cuyos motivos se han dado a V. S. Pero se respõde, que de los mismos se convencẽ, que no puede servirnos de perjuizio dicho Exemplar, pues se vè en su lectura, que el principal Motivo estuvo solo en q̃ sin cõstar en Processo de cantidad legitima, tassada, y moderada por sentẽcia de Iuez, no podia recibirse la Proposiciõ dada por mi Parte quãto a sus Alimentos; con que añadir despues, que el Fuero referido hablava en Caso de la Dissoluciõ del Matrimonio, no siendo necessario pa-

G ra

ra la deciſion, pues con lo antecedente quedava baſtantemente juſtificada, no nos puede dañar, pues por ſi lleva la preſuncion de no aver concurrido en ſemejante caſo todo aquel grande Examen, que le diera el Conſejo a eſſa Propoſicion, ſi por ſu inteligencia puramente ſe huviere decidido aquella Cauſa: A mas de que no eſtando aun confirmada aquella Sentencia, ſobra capacidad, para que el miſmo Tribunal reforme en eſſa parte ſu motiuo, ſiguiendo la enſeñança legal del Emperador Iuſtiniano *in Auth. de nuptijs, cap. 1. §. Nos autem, collect.* 4. iuncto Solorzano *in Polit. Ind.lib.*5.*cap.*8. D. Ramirez *de lea.Reg.*§.10.*n.*19.con que no puede ſernos entre tanto de perjuizio alguno.

Lo ſegundo, ſe dize que los Practicos citan eſſe Fuero, hablando en terminos de Viudedad foral, vt per Molin.*verb.Viduitatis bona,fol.*332.*col.* 4 vbi eandem proſequitur quæſtionem Portoles, §. *Viduitas, n.* 63. Y lo repite Molino *verb.Vxor non tenetur deſamparare, fol.* 336.*col.*4.alegãdo eſte Fuero, junto con la Obſervancia *Item vxor* 16.*de iure dot.* Y en el *verſ. Vir ſi manulevauerit pecuniam, fol.*337.*col.*2.lo tranſcrive a la letra, y Portoles en dichos dos lugares ſe refiere a lo que tenia dicho en la referida Obſerv. *Item vxor* 16. *de iure dot.*y Obſerv. *penult.eod.tit.* lrs quales, y lo que alli ſe trata reſpeta ſolamente a que deudas ſe llaman Comunes; y ſi para la ſatisfacion dellas eſtà, ò no eſtà obligada la Muger Viuda a deſamparar los Bienes de ſu Viudedad. Que el Practico Molino *en el Proceſſ. ſuper diviſione bonor.verſ. Item, aſsi miſmo ſe acoſtumbra dudar, fol.* 177. *col.*1. tratando el miſmo caſo, alega el miſmo Fuero en ſu comprobacion, junto con la Obſerv. *Item, ſi certũ* 29. *de iur. dot.* Y el ſeñor Monter *deciſ.*39.*n.*54. explicando aquellas palabras del miſmo Fuero: *Quæ tacitè, vel expreſsè ſunt obligatæ vxori pro ſua ſuſtentatione, & viduitate*, las entiende del drecho de Viudedad; que le cõpete por ley; eo ipſo, que no le renuncie en los Capitulos

los

los Matrimoniales, como lo manifiesta con toda claridad à n. 61. Mas con la misma se dà satisfacion a todo lo alegado, supuesto, que mi Parte no niega que el Fuero, en las palabras referidas por el señor Monter, comprehenda entrambos casos de *Alimentos*, y *Viudedad*, como se vè en ellas mismas: Y basta que sea assi, para que nuestros Practicos hagan memoria dèl en los lugares que junta la otra Parte, hablando en terminos de Viudedad, y de Dissolució de Matrimonio: Lo q̃ se niega expressamẽte es, q̃ todas sus Clausulas puedã entẽderse en essa conformidad, como se ha hecho patente cõ individuacion; Con que se haze preciso el entender que los Practicos, donde van alegados, no nos desfavorecen en citar a su intento a nuestro Fuero, aviendo en èl capacidad bastante para comprehenderlo todo, como se ha manifestado.

Lo tercero, se arguye con la disposicion de la Observ. *Item vidua 18. de iure dot.* que habla en frutos pendientes, y emparados a instancia de Acreedores del Marido, los quales dize, que si los percibiere la Muger, deve satisfacer con ellos al que los emparò, mas sin que alli se trate de Alimentos, ni de la Prelacion de la Muger, por causa de ellos a los demas Acreedores del Marido, que es lo que disputamos: Y assi parece, que siendo tan diverso caso el que se disputa, es muy voluntario Argumento, el que se toma de la referida Observancia, quãto mas *cierta*, *y puntual decision*, como pretende la otra Parte.

Lo quarto, que se opone, es la Observancia tantas vezes citada, *Item vxor. 16. de iure dot.* para probar que la palabra *Viudedad*, sea expositiva de la palabra *Sustentacion*, de que vsa el Fuero, pretendiendo que estàn como sinonomas en su contextura, lo qual dicha Observancia no lo prueba, pues no es lo mismo que diga la Observancia: *Deducta vita, y Deducta viduitate*, que si dixera: *Deducta congrua sustentatione*: y assi aunque en otros casos pudiessen entenderse por sinonomas las palabras *Sustentacion*, y *Viudedad*, mas

quan

quando a la primera, se le junta la voz *Congrua*, con el aditamēto de q̄ se emplee lo restāte en satisfacer las Deudas del Marido, mal pueden ser sinonomas *Congrua sustentacion*, y *Viudedad*, siendo tā manifiestamente diferentes, y aun contrarias, como arriba tenemos explicado.

Finalmente tiene tambien satisfacion clarissima la Duda, q̄ en la AudiēciaReal se suscitò a este intento, sobre las palabras del Fuero, *Vxor, & Familia sua*, pretendiendo que por llamar alli suya de la Muger a la Familia, era inegable que la sancion Foral devia entenderse dissuelto, y no constante, el Matrimonio. Pero se desvanece cō gran facilidad, como los otros, esse Argumēto, solo con leer a Vlpiano (Phenix en ciēcia, y Patria) en el *lib.46.ad Ædictū*, dōde explicando la cōprehension de esta palabra *Familia*, previene que en su significado se contienen aquellas personas que estàn baxo la Potestad, Naturaleza, ò Dominio de algū otro: y q̄ debaxo de la palabra *Padre de Familias*, se comprehenden todos aquellos que tienen la superintendencia, y dominio de la Casa, sin que para ello sea necessario tener hijos, porque el renombre de Padre de Familias, mas que la persona de Padre, significa la jurisdicion. Veamos si hè acertado a traducirle sus palabras, tomandolas de la *ley Pronūtiatio 195.ff. verb. signif.* alli: *Familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ; Pater autem Familias appellatur, qui in Domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat, nō enim solā personā eius, sed & ius demonstramus.* Que es lo mismo q̄ dixo el grande Tertuliano *de veland. Virg.* alli: *Mater Familias est, licèt virgo: Pater familias, licèt investis, novarumque familiarū principes esse possunt.* Y lo prosigue Festo, dando la razon *in voce familiæ*, alli: *Quod autem Patres familias, quam Domini familiæ potius appellentur ratione non caret. Gratius est enim nomen Patris, quam Domini.* En cuya ilustracion pudiera dilatarme algū tāto a no averla toma-

mado de antemano, muy por su quenta el erudito Padre Francisco de Mendoça, en su amenissimo Viridario *lib. 5. Problem. 1.* que inscribiò: *Quid illustrius, Patrem appellari, an Dominum?* adonde junta a nuestro proposito quanto puede desearse, y con gran de particularidad ciertas palabras bien admirables de S. Cyrilo, donde escrive: *Maius est Patrem esse, quã Dominum, cum sit plus in Deo Filium generare, quàm mundum creare*: De donde legitimamente se infiere, que qualquiera en quiẽ se conociere radicada la Iurisdiciõ, y Potestad Economica sobre los de su Casa podrà llamarse Padre de Familias, y la Familia podrà dezirse suya sin impropiedad.

Que la Muger tenga sobre la Familia la misma Potestad Economica, que tiene el Marido, para corregir, y castigar los excessos de ella; y esto en todos (excepto en el Marido) puede probarse con harta claridad, de Autor no menos grande, que de la inefable Escritura del Genesis *cap. 1.* donde se lee por voca de Moyses aquella sacrosanta bendicion con que Dios quiso hõrar a nuestros primeros Padres, leamosla cõ veneracion: *Benedixitque illis Deus* (dize el sagrado Texto) *& ait: Crescite, & multiplicamini, & replete terrã, & subijcite eã, & Dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, & universis animantibus, quæ moventur super terram*: y aì se vè concedido igual poder a entrambos, reparòlo con agudeza Luys Vives, donde otras vezes lo tẽgo ya alegado, *§. de Domo. pag. m. 111.* y sus palabras son tan de este lugar, que no puedẽ omitirse, como ni desearse mas pũtuales para nuestro proposito: *Domini Domus* (dize) *sunt vir, & uxor, quibus à Deo præceptum est: Dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, & omnibus quæ moventur super terram, replete, & subijcite illam: Sed & de fœmina dictum est ab eodem rerum opificè, quod sit adiutoriũ viri. Quo circa Dominus est Maritus totius Domus sine provocatione: maiori etiam potestate, ac iure, quantum quidem ad domesticam rem, & familiarem pertinet, quàm sit*

Regis in Regnum. Fœmina est ceu præfecta reliquorum, sed sub viro. Sunt nonnulla in domo, iuris prorsum, atque authoritatis viri, in quæ turpe, ac flagitiosum sit fœminam viro inconsulto quidquam statuere: sicut in admittendo hospite, in locanda filia. Sunt alia in qua Maritus permittit totum suum ius probæ fœminæ: vt in famulas, in rem culinariam, in suppellectilem propè totam. Sunt alia velut media, vt cũ vendenda sunt aliqua, in domestico instrumento supervacanea, aut emenda necessaria, quæ provt est fœminæ ingenium, ac fides ita statuuntur. Est quam consulam, & sinam libens maximas quoque res iuditio, atque arbitratu suo disponere (Charissimæ Genitricis Imago vivida) *fœminam spectatæ probitatis, & magni vsus rerum. Est cui vix minima credam, vel ob stultitiam, vel improbitatem. Sunt etiam regionum mores varij, ac perquàm dispares, &c. Solebant esse olim in Græcia, inter domestica ædificia, Andronitis: membrum ædium in quo soli agerent viri sine fœminis: & Gynæconitis, vbi fœminæ sine viris: & Parthenon, vbi virgines, alia erant communia. Ea nos discrimina nulla habemus, tametsi culina magis fœminæ convenit, quàm viro: in qua mulier imperat, & quasi regnat sola, &c.*

El mismo Argumento trata, con Aristoteles, Pedro Gregorio *Syntagm. iur. part. 2. lib. 11. cap. 3.* a donde toca el punto *De communi Mariti, & Vxoris in domesticos potestate*, con grande erudicion, dando mucho en esta parte a la prerogativa de las Mugeres, provt, ibi: *Aristoteles quoque scribit. lib. 8. Polit. cap. 10. Viri, & vxoris societatẽ similẽ esse Aristocratiæ, id est, optimatum potestati pro dignitate: namque vir præsidet in hijs quæ virum oportet: vxor autem in hijs quæ mulieribus, & vxori accomodantur.* Y en este sentido dando luz a las palabras del I.C. Scævola *in l. vxorem* §. *ff. de legat. 3.* alli: *Peto à Te Domina vxor mea, ne ex fundo Titiano partem tui vendices, &c.* (dicitur quoque Domina *in l. vlt. §. 1. ff. de aur. & arg. leg.* Et Domina sanctissima, *in l. Titia hæredem 19. §. qui Marco, ff. de annu. legat.*) prosigue dizien-

Este dominio igual respeto del Marido le perdió después la Muger, haviendo quedado sujeta en castigo de la primera culpa Genesis cap. 3. vo-
Et sub viri potestate eris. et ipse dominabitur tui. Y en alabanza justa de esta potestad economica para corregir y castigar los excessos de la
familia son elegantes las palabras delos Emperadores in l. unic. C. de emendat. propinquor. alli: Et quos ad vitae decora domesticae laudis
exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat, et privata animadversione compescat, pero con moderacion alias puniren-
tur. l. 2. in fine ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.

b. l. pater 38. §. Julius Agrippa de leg. 3.

c. Vidend. ex Cuiac. Tiraquell. Forner. Gotofred. et Rebuf. Narbona. Annal. per. Anno. 14. quest. 12.

+ Añadese alo dicho la ley de Romulo 16. Mulier viro legitime coniuncta, fortunarum, et sacrorum socia illi esto
ut domus ille Dominus, ita haec Domina. Apud [illegible] Eberlinum de orig. iur. et [illegible] Magistrat. cap. 4. pag. 15.
Esta misma ley de Romulo refiere por la 13. Pardulfo Prateyo in Iurisprud. vet. p. 190. y la comenta assi:
uxorem divinae, et humanae rei sociam esse debere ait Gordianus in l. 3. C. de crim. expil. heredit. ut ita eo Domina
perinde ac vir legibus, moribusque existimanda est, eo iure utuntur Boij Galli quorum consuetudo, dos aquesta et
conquesta accipienda est. Legem Romuleam Boiorum consuetudines recepere de bonis quae manente matrimonio ac-
quisita sunt, nec adversatur quod Paulus scribit in l. 1. ff. rer. amot. quia inquit societas vitae quodammodo eam
Dominam faceret: id quod de bonis viri accipiendum puto, quae si mulier surripuisset diceretur, in eam furti
actionem denegari idem scribit: sed rei eius nomine rer. amot. iudicium singulare introductum est.

ziendo: *Domina autem ibi dicta intelligenda est, scilicèt respectu Familiæ, & quasi condomina cum viro, & coniunctissima persona.* Y muy a nuestro intento *al n.* 5. alli: *Commixtio itaque Familiæ à iure introducta, hanc adfert communionem: quamquam enim viri servi propriè non dicantur vxoris, neque vxoris propriè viri, quia tamen commixta Familia, & vna Domus, ita iudicandum, vt in proprijs Senatus censuit, l. cum aliter 1. §. si vir, aut vxor, 15. ff. ad S.C. Syllanian.* A que yo añado las palabras del texto *in l. 1. ff. rer. amot.* alli: *Quia societas vitæ eã quodammodo Dominã faceret.* Luego ya sea por el Consorcio que tiene la Muger con el Marido, ya por la participacion de la Potestad Æconomica, ò ya por vno, y otro, parece que sin impropiedad puede dezirse, la Familia suya de la Muger, como en nuestro Fuero, que assi la llama en imitacion por ventura de vn retaço de vn texto, singular a este intẽto, de Vlpiano *in l. 22. §. 8. ff. solut. matr.* el qual nadie podrà dudar q̃ hable en el caso, de durar toda via el Matrimonio, alli: *Si verò dotem ita dissipaturus* (và hablando del Marido) *ita manifestus est, vt nõ hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium* VNA CVM SVA FAMILIA: *pactis videlicèt dotalibus, quæ inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus,* ET ALTERIVS EXPECTANTIBVS SANITATEM, AVT MORTIS EVENTVM.

Y si a todo lo dicho se añade otra consideracion biẽ ajustada, se cõfirmarà maravillosamẽte, al parecer, todo lo discurrido, y se entenderà bien con quanta propriedad llamã las leyes suya de la Muger a la Familia en semejãte Caso, pues como el hecho de tratar del recobro de dichos Alimẽtos se ha de dirigir drechamẽte cõtra el Marido, puede dezirse biẽ, q̃ en alguna manera le desampara, y se aparta dèl la Familia, haziendose a la vanda de la Muger, de quien ya desde entonces comiença a depender su socorro, y sustentaciõ, con que no es mucho, que la llamen las leyes Familia suya de la Muger, passando esta,

en tal caso, a ser su govierno, y cabeça inmediata, y à hazer las vezes, y voces de Muger, y Marido en alimẽtarla, y en regirla. Y bien se vè la fuerça q̃ esto puede tener, pues el mismo Pedro Gregorio adonde le llevamos alegado *d.cap.3. n. 2.* con autoridad tambien de Aristoteles *Æconom.cap. 2.* quiso, que de las goteras adentro de la Casa, toda la Potestad Economica sobre la Familia fuesse de la Muger, privativamente al Marido; y esto por vna razon muy politica, alli: *Et alibi probam mulierem omnibus, quæ intus sunt, vult dominari: quoniam viro indecens videtur ea scire: quæ intra ædes fiunt*: y lo prosigue el mismo en el *lib.23. Artis mirab. cap. 4.* adonde puede verse.

Con que, si bien semejante reparo pudiera parecer en parte digno de la suma atencion del Magistrado celebre de V.S. a quien con testimonios menos sospechosos, por serlo de Estrãgeros, llamò *El Mayor del Mundo*, el señor Regente D. Iosef de Sesse, *de Inhibit. cap.1. §. 1. n.30.* referido por Suelves *semic. 1.cons. 41. n. 22.* y de su recomendacion, a mas de los Autores de la Corona, puedẽ verse Hotomano *in Franco-Gal. cap. 10.* Mariana *de Reg.instit.lib.1.cap.10.* Roxas *en el Govern. Eccles. cap. 4.§.3.al fin.* Lorençana *en la Fabrica del Mundo, tratado 3.fol. 33.* D. Fernando de Mendoça *disput. iur. lib. 1. cap. 5.n.21.* Calvo *in lachrymis pag.m.258.* Que en la observancia, y zelo de nuestras leyes, atiende hasta las sylabas, segun lo q̃ de Marulo *lib. 4.cap.3.* refiere Larrea *Alleg. Fisc. 63.n. 23.* alli: *Didicit mandati non rem solum, sed etiam verba singula diligentiùs esse perpendenda.* Pero si bien se reconoce essa misma providencia, se verà, que aun en las materias de mas estrecha interpretacion atiende siempre V.S. mas principalmente a la mente, y efecto sin detenerse en el sonido de las palabras, como notò el Plebano *§.Firma à n.21. ad 23.* vidẽdus omninò, y dãdo la razon lo dixo el I.C. Modestino *in l.scire 13. §. 2. ff. de excus.tut.* alli: *Et si maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens Le-*

gis-

/A. Nam leges a ratione demare nequeunt cum ratio spiritus sit legis ex D. August. relat. in cap. sedulo. 12. distinc. 38. Utile est nosse ita ponendas verius sententias, ut praeponitur animus corpori. l. non dubium 5. C. de legibus l. contra legem 29. cum duab. seqq. ff. ubi Bald. ibi: Virtus legis principaliter in mente, et mens idem est quod ratio legis, quae est anima eiusdem, Nam sicut homo constat anima, et corpore, sic lex verbis, et mente, ita ut verba sint tanquam corpus, mens vero anima, et spiritus. vide in Allegat. 14. [illegible] 1671. pag. 5. [illegible]

/B. Pradosa super constit. Summ. Pontific. de largit. munex. Cerdan in Vexilog. cap. 12. § 4. Amaya in Apolog. post lib. 10. Cod. num. 11. D. Laur. Mathieu de Regim. Valent. tom. 1. pag. m. 21. V. [illegible] Allegat. [illegible] citat.

C/ l. Gallus 29. § illi casus ff. de lib. et posth. ibi: Iuliano tamen videtur duobus quasi capitulis legis commiroris in hoc quasi interpretare legem. l. filium 20. § videamus ff. de Contrahab. ibi: quamvis ad dicti verbis collatio inducatur ex mente Praetoris longe eam. Idem Amaya Observ. lib. 2. cap.

D/ que apenas puede servirle ala otra parte de mediana escusacion para librarse dela Nota de querer traer la Ley a su voluntad deviendo saver que no ha de ser assi sino q la Voluntad se ha de poner en la ley segun se nota del Sto. Rey Profeta Psal. 1. Vers. 2. Non enim licet ibi: Lex Domini in voluptate ipsius, sed, in lege Domini voluntas eius

E/ y se le puede decir a quien assi lo esta lo de S. Basilio ad. cap. 8. Isaiae ibi: Quod si animum accomodaveris universis eius verbis non utique contentiose negaveris.

gislatoris aliud vult. Siendo assi, que en las leyes siempre deve atenderse mas a lo que comprehenden en sus preceptos, y disposiciones, que no a lo extrinseco de las palabras de que se valen, segun el texto conocido de Celso *in l. scire 17. ff. de legibus*, alli: *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim, ac potestatem.* Porque el drecho siempre mira a que prevalezca en todo caso la voluntad a la propiedad de lo escrito, *l. in convent. ff. de verb. signif. l. vlt. ff. quæ res pign. oblig. l. ad exhibendum 19. ff. eod.* alli: *Non oportet verba captare, sed qua mente aliquid diceretur animadvertere*: juntando para su exornacion a Oliva. *in quæst. notab. Parlamenti Tolos. lib. 2. cap. 4. n. 13. & 14.*

Hazense aun mas precisos estos Discursos, por la razon juridica, que enseña, q̃ la entera comprehension, y declaracion de los pactos, y leyes deve mutuarse de todo el contexto de la escritura, y no de vna, ò otra palabra, segun los textos *in l. 75. ff. de legat. 3.* alli: *Neque ex contextu testamenti possit apparere, l. si servus 50. §. vlt. ff. de leg. 1. l. quamvis 15. C. de fideicommiss.* singularis textus *in l. 23. ff. de petit. hæred.* alli: *Et puto sequentẽ clausulã Senatuscõsulti, & si hæc sit ambigua, &c.* donde lo notan todos los Interpretes, y con muchos Larrea *decis. Granat. 1. n. 45.* Porq̃ si se toma vna palabra asolas, es buscar ambiguedad y duda, donde no la ay, como advierte Ciceron *lib. 1. de Invent.* alli: *Et quia si ipsa separatim ex se verba considerentur, omnia, aut pleraque videbuntur ambigua*: pluribus Barbosa *Axiom. 222. n. 48.*

Demanera, que pues nos favorece todo el Fuero, como se ha comprobado, no ay que hazer mucha quenta de la contraria inteligencia que se le quiere dar con tan debil apoyo, pues antes es mas cierto, que si en su riguroso significado huviera de tomarse la palabra *Familia*, ni el Marido la tiene jamas, puesto q̃ en nuestro Reyno, como ni en los de Francia, cuyas leyes convienen tan admirablemente cõ las nuestras como dexò anotado el señor Bardaxi *al Fue*

ro 18. de Apprehens. n. 14. no se halla conocida la Patria Potestad. Observ. *final, tit. Ne Pater, vel Mater,* y lo dizen Molino, *verb. Pater, vers. Pater non habet,* vbi Portoles *à n.* 13. *& seq.* D. Ramirez *de leg. Reg. in Init. n.* 63.

Y finalmente el mas vulgar Axioma de nuestro Reyno, acaba de establecer por firmissimo todo lo referido, pues no dize aya de estarse en èl *A la Letra,* sino *A la Carta.* Foro *La Antigua, de testam.* Observ. *Item Iudex, de fid. instrum.* Observ. 1. *de equo vulnerat.* Portoles *verbo Forus, n.* 55. Et *de Consortibus, cap.* 5. *n.* 33. Suelves *semicent.* 1. *cons.* 44. *n.* 1. Y esto por la razon dicha, a saber es, que de vna, ò otra palabra, no se ha de pretender deducir la inteligencia de la ley, sino de todo el Cuerpo, y con texto de ella: *Neque enim legum conditores dialecticant in verbis, sed rerum ponderant exitus, l. scire leges, de ligib. Bald. in l.* 1. *n.* 13. *C. de furtis, & in l. si quis serv. n.* 7. *ff. eod. tit. Nec verborum apices ad vnguem observari debent, quia leges insunt sensibus, non vocabulis. Idem Bald. in Auth. defunct. n.* 2. *ad Tertul. Mantic. de coniect. tit.* 1. *n.* 4. *Tiraquel. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 14. *n.* 87. §. 30. *glos.* 1. *n.* 11. §. 32. *glos.* 1. *n.* 34. *Cald. de renova. emphy. qu.* 4. *n.* 7. *Y los Fueros tambien atiendē a esta interpretacion mental, segun el Fuero* 3. *De Offic. Iust. Arag. ibi: Como segun la mente de los Fueros,* vt Did. Morlanij verbis, *De Prorege extr. part.* 1. *à n.* 608. jam ista desinam.[A]

[A] Iuxta et omnin. Vidend. D. Reg. [illegible] de inhibic. c. 5. §. 2. n. 34. et decis. 65. a n. 24.

La segunda Obiecion, esto es, que la Sentencia sobre la tassacion de Alimentos, que pronunciò V. S. a nuestro favor sea de ningun efeto, quanto al perjuizio de los Acreedores del Marido, que no fueron citados, por la Regla vulgar, *Res inter alios acta, &c.* fue el principal Assunto del Memorial Iuridico, para la Real Audiencia, de 6. de Setiembre del año 1668. adonde procurè, lo menos mal que supe, dar salida a la instancia. Hase comunicado a V. S. y assi aora solo repitirè algo de lo mas sustancial que alli se dixo, con pue-

algun nuevo lustre, que pueda merecerle a V.S.su Cõsideracion , y su Censura.

Desvanecese, pues, notoriamẽte laObjeciõ referida. Lo primero, porque cõ solo ver la calidad del juizio , y tela del Processo de Alimentos, que no podrà dudar que fuesse personal quien leyre la Conclusion del Libelo , ò Demanda en que se pidiò: *Se le condenasse* (al Marido) *a pagar la cantidad que se tassasse por dichos Alimentos*, se infiere llanamẽte q̃ no pudo aver capacidad para citar en èl a los Acreedores; Porq̃ sabido es, Señor, q̃ en los juizios personales solo puede citarse a aquel q̃ deve, ò por obligacion propria, ò por detenedor de algunos bienes: al primero, para que pague : al segundo , para que pague , ò desampare los bienes, como lo dizen nuestras Observancias *Item vxor 16. de iur. dot.* Observ. 3. *de Alimentis*, y otras, que al intento refieren los Practicos Molino, *verb. Legatum*, ybi Portoles, y el señor Regẽte Sesse *decis.385.latè per tot.* En nuestro caso los Acreedores del Marido por obligaciõ propria no deviã pagar los Alimẽtos a la Muger, por detenedores de los bienes tãpoco, pues aũ no les estavã adjudicados por Sentencia, quando se introduxo la Causa de Alimentos con el Marido : Luego mal podia citarseles en dicho Processo, pues ni se les podia pedir q̃ pagassen lo que no devian, ni que desamparassen los bienes que aun no posseìan.

Pero sobre no aver capacidad en el Processo para citar a dichos Acreedores, como està põderado, tampoco era precisa, ni essencial su citaciõ, porque bastò llevar la Causa cõ Cõtradictor legitimo , como de la *ley vnoquoq. verb. Quos causa, ff. de re iud.* Lo coligen la Glosa, y Interpretes Civiles , y lo dizen Iason *in l. decem. n. 18. ff. de verbor. obligat.* y Peregrino *de fideicõmis. art. 53. n. 52. vers. Sed quod hys, & n. 53. ac cons. 23. n. 19. lib. 3.* Alexand. *in l. sæpè, n. 70. & 77. ff. de re iud.* y Pinelo *in l. 1. part. 3. n. 48. vers. Sed contraria opinio, & n. 4. C. de bona mater.* Y que la Sentencia dada en dicha forma pare perjuizio a todos , aunq̃ no

q̃ no ayan sido citados, lo dà por llano Covarub. *in pract. quæst. cap. 13. n. 6.* dõde dixo: *Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo qui primas, ac potiores habet defendendi partes nocet omnibus.* Y, con igual expresion, Scacia *de sentent. & re iud. gloss. 14. quæst. 12. n. 63.* donde explicando la Regla *Res inter alios acta, &c.* escrive assi: *Limita primo nunc eandem conclusionem, & Regulam positam supra sub n. 1. vt non procedat quando sententia est lata cum legitimo Contradictore, idest, cũ eo, cuius principaliter interest, & à quo alij ius habent consecutivum, quia tunc illa sententia facit ius, quo ad omnes, etiam non interuenientes, & non citatos, per ea quæ cumulatissimè scribit. Tiraquel. de Nobilit. cap. 37. à n. 5.* y lo exemplifica muy a nuestro proposito en los numeros siguientes, que suplico se vean.

Mas no puede omitirse Panucio *de inventar. part. 5. vers. Explicitis*, donde con gran viveza aprueba llanamente todo lo que dexamos discurrido, avia dicho en el *n. 23. Primum est, quod citandus est is dumtaxat contra quem petitio dirigitur, non autem alius, cui posset ea res in consequentiam tangere, Gloss. in l. de vnoquoque, quam omnes ibi approbant, ff. de re iud.* Y mas abaxo: *Citari debere eos, ad quos primo pertinet contradictio, atque defensio, vel item, qui principaliter leduntur, non etiam, qui ex transverso, vel occasionaliter ledentur.* Y llegãdo ya al *n. 26.* dà por razon la presuncion legal, de que el principal interessado defenderà mas biẽ la Causa q̃ los otros, con que es sobrada toda otra altercacion: *Lex præsumit* (escrive) *ab eo ad quem principaliter pertinet acrius causam defendi, adeò, quod videtur supervacaneum, & præter iuris rationem, vt iterum defendatur ab alio, in cuius damnum redundat*: lugar que no parece puede ser mas puntual a nuestro intento, pues sobre que no pudo mi Parte convenir a los Acreedores de su Marido en dicho Processo, por ser aquel meramente personal, como arriba se dixo, tampoco les tocava principalmente su defensa a dichos Acreedores, sino al mes-

mesmo Marido, como mas principal interessado.

Y para convencer a algunos que llevaron, que la Sẽtencia aun dada cõ el principal interessado, no perjudicava a los no citados, y secũdariamente interessados, les arguye ingenioso con su propia razon, porque ninguno niega, que la Sentencia dada con legitimo Contradictor sea valida, y legitima; de donde les increpa agudamẽte *en el lugar citado, n.* 33. en esta forma: *Vltra, quod dicunt vnum, quod ipsi non videntur intelligere, & continet in se miram, & abditam perplexitatem, quatenus scilicet dicunt actum quidem respectu tertij valere, sed ei nõ praeiudicare, quid enim est valere, seu tenere actum respectu alicuius, nisi ei praeiudicare, vt in d.l. de vnoquoque, ibi: Inter praesentes tenet, ff. de re iud. vbi sic actum valere inter aliquos accipitur pro praeiudicare, & afficere, & quando non afficit, & non praeiudicat, dicitur actum non valere, & non tenere, &c.*

Demanera, q̃ lo que el drecho dà en tal caso a los Acreedores del Marido, q̃ no fuerõ citados, solo es, q̃ puedã parecer en la Causa, y oponer, y excibir en el Processo de ella todas las excepciones q̃ tuvieren contra lo sentenciado, ò pidiendo se anule, ò apelando, y siguiendo la lite, desde el estado, y terminos en que la hallaron al tiempo de su Comparicion en adelante, como lo explica todo Fontanela en las *decis.* 143. 144. & 145. pero sin que puedan impedir, ni estorvar en otra forma la execucion de la Sentencia dada, dizelo en terminos el mismo Fontanela *d. decis.* 144. *n.* 19. *Ettereà vix est* (dize) *quod creditores possint impedire executionem sententiae contra debitorem, servatis servandis latae, quia principaliter tangit debitorem: licèt in consequentiam alios suos creditores, Glos. 2. in l. de vnoquoque, ff. de re iud. Andr. Georg. qui multos adducit, allegat.* 36. *n.* 1.

Pero sin duda aun es mas excelente lugar el de Merlino *Controv. forens. cap.* 62. *n.* 6. *y* 7. supuesto q̃ en el Processo de la tassacion de Alimentos, lo que principalmente se trato fue la liqui-

dacion, y moderacion de dichos Alimentos. Y porque dicho Autor en el lugar citado no derrama ninguna sin provecho, hè de copiar aqui buen golpe de sus palabras hablando en proprios terminos de Alimentos, alli: *Sed contra dicebatur, quod licet obligatio pro Alimentorum præstatione personalis tantum esset tamen facta excussione bonorum principalis debitoris, sententia illa præiudicat tertijs possessoribus, licèt nõ citatis, vt contra eos posit hypothecaria exerceri, docet Bald. in l. sæpè, de re iud. & in l. de vnoquoque, eodem tit. & tenet Iacob. de Aren. in suo Opusc. de discus. bonor. quos refert, & sequitur Capic. decis.* 107. *n.* 7. *Ea quidem ratione, quia sufficit iuditium fuisse institutum cum principaliter contradictore, idest, cum eo cui principaliter res tangit; nec opus est citare eos, qui in consequentiam habent interesse, prout Alexand. Ias. & Paulo de Castro, & alijs, latè defendit Panuc. loco proximè citato n.* 24. *& seq. qui exactè articulum disputavit. Id in specie concludendum, quod calculus, sive liquidatio crediti facta cũ principali interesse habẽte præiudicat his, qui in consequentiam leduntur, licèt non citatis in ipsius calculi cõfectione, nam vt ait Bald. quem ipse allegat. n.* 31. *in fine, donec agitur de debiti liquidatione; præambula ad iuditium hypothecarium; tertius possessor nõ habet ius contradicendi, nec est cittandus.*

Y vltimamente, porque despues de vna doctrina tan cortada para nuestro proposito, solo parece que pudiera el deseo apetecer, en orden a este punto el apoyo gravissimo de algun juzgado del Magistrado grãde de V.S. aun esse nos le ha de dar puntual el testimonio clasico del señor R. Sesse en la *decis.* 163. donde le refiere assi: *In Processu Petri Frances, super Iuris firma, anno* 1593. *in Curia Iustitiæ Aragonum fuit dubitatum, An sententia lata cum principaliter interessato præiudicet omninò, secundario interessato non citato; An verò posset iste talis agere, & docere de contrario contra sententiam ex quo non fuit citatus, nec auditus: & fuit resolutum, quod licet præiudicet, & faciat fidem,*

dem, tamen potest non citatus docere de contrario contra sententiam: y lo exorna por toda la decision con grande magisterio, more suo, a que en todo, y por todo me remito con gusto en orden á este punto.

A la Obiecion tercera, en quanto dize, que la Firma se deve revocar, por que inhibe el Concurso en los Processos Reales, lo qual no se obtendria con vn Censo, siendo mas privilegiado q̃ la Sentencia dada sobre la tassació de los Alimentos, se satisface copiosissimamente solo con leer la Inhibicion de dicha Firma, que dize en esta forma: Inhibimos *en forma privilegiada, que con color, y pretexto de Comandas, ò otras obligaciones otorgadas por el dicho Iuan Lamberto Lopez despues de contrahido su matrimonio con la dicha Martina Teresa Martinez firmante, no estando esta obligada en ellas, ni aviendolas consentido, no aprehendan, executen, ni sequestren los bienes sitios al fin de la presente Firma mencionados, ni inventarien, ni executen los frutos procedientes de aquellos*, en perivizio de dichos svs Alimentos: *y si lo huvierẽ hecho, no passen adelante en dichos Processos a dar Sentencias interlocutorias, ni difinitivas* en perivizio de ellos: *y si se huvieren dado algunas en fuerça de dichas Comandas, y obligaciones, no las pongan en execucion: ni en fuerça de ellas estorven, ni impidan, ni en otra manera embaracen, a la dicha Martina Teresa Martinez dichos sus Alimentos, que en virtud de dicha Sentencia le han sido tassados, y mandados pagar, ni el exigirlos, recibirlos, y cobrar los de dichos bienes: Ni hagã, provean, ni instẽ enantos diligencias, ni procedimientos algunos desaforados, ni perjudiciales contra dicha firmante, ni sus bienes*, Ni en perivizio de dichos svs Alimentos *Y si algo, &c.*

Desuerte, que no estando inhibida la Aprehension, ni demas Processos Reales, absolutamente, sino con la Limitacion, tres vezes expressada, de q̃ a perjuizio de dichos Alimentos, no se aprehenden, ni executen, &c. los bienes mẽcionados al fin de dicha Firma, ni sus frutos,

no

no se puede dezir, q̃ cõ ella se les quita el Concurso en los Processos Reales a dichos Acreedores, antes pagando en ellos la cantidad tassada por dichos Alimentos, podràn seguirlos con toda libertad, sin que les obste, ni embaraçe la Firma: Con que tampoco puede dezirse, que mediante dicha Firma està en eleccion de la Muger el cobrar de los bienes q̃ quisiere, assi porque en ella ay especial Articulo, que niega aya tenido, è ò tenga de presente el dicho su Marido otros, ni mas Bienes sitios, que los mencionados, puestos, y designados al fin de la misma Firma, como porque lo mas cierto es, que queda en eleccion de los Acreedores el pagarle de aquellos bienes que gustaren, con tal que no sea menos cantidad que la expressada en la Sentencia, y en que la tiene justissimamente amparada el Decreto de la Firma.

Por todo lo qual parece, que estamos en Caso claro de averse de confirmar dicho Decreto, assi por la general, y particular providencia del Drecho, y de los Fueros, que tanto como se ha visto favorecẽ a las Mugeres en orden a sus Alimentos, como por la justificacion grande que en si encierra la pretension de esta Parte, q̃ si se cõsidera bien, se hallarà no ser otra que vn fiel traslado de la moderaciõ del Apostol 1. *ad Timoth. 6.* donde dixo: *Habentes autem alimenta, & quibus tegamur, his contenti sumus.*[A] En que assi mesmo pueden considerarse otros muchos motivos del bien vniversal, en defensa, y conservaciõ de las Haziendas, y Familias, regularmente poco culpadas en las desgracias de los Maridos en administrar, y disponer de sus Bienes. Salvo, &c. Cæsaraugustæ, 8. Iunij. 1669.

D. Ioan Luys Lopez.

A referido en el Canon 23. 12. q. 1.